

Silao de la Victoria, Guanajuato, a 28 veintiocho de mayo de 2019 dos mil diecinueve.

ASUNTO

Vistos los autos del toca **107/19 PL**, relativo al recurso de reclamación interpuesto por el Licenciado *****-Director de Investigaciones "B" de la Secretaría de la Transparencia y Rendición de Cuentas del Estado de Guanajuato-, en contra de la sentencia de 11 once de diciembre de 2018 dos mil dieciocho, dictada por el Magistrado de la Sala Especializada en el proceso administrativo número *****, mediante la cual se decretó la nulidad total de la resolución impugnada; ha llegado el momento de resolver lo que en derecho procede.

ANTECEDENTES

PRIMERO. Promoción del recurso. Por escrito presentado el 12 doce de febrero de 2019 dos mil diecinueve, se promovió recurso de reclamación por quien se señala en el proemio de esta resolución.

SEGUNDO. Trámite. Mediante acuerdo emitido el día 21 veintiuno de febrero del presente año, se admitió a trámite el recurso, designándose como ponente al Magistrado de la Primera Sala.

TERCERO. Turno. El 1 uno de abril de 2019 dos mil diecinueve, se tuvo a la parte actora por desahogando la vista

concedida, y se ordenó remitir los autos al ponente, los cuales fueron le enviados el 11 once del mismo mes y año.

CONSIDERANDO

PRIMERO. Competencia. El Pleno de este Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato es competente para conocer y resolver el presente recurso, de conformidad con el artículo 25, fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato; así como por lo previsto en los numerales 308, fracción II, 309, 310 y 311 del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato.

SEGUNDO. Procedencia. Del toca en comento se desprende que se reunieron los requisitos previstos en los dispositivos legales invocados en el considerando anterior.

TERCERO. Expresión de agravio. La parte recurrente invoca textualmente como agravio, el siguiente:

«...Causa agravio la interpretación que de la fracción XIX del artículo 11 de la Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos para el Estado de Guanajuato se realiza por parte de la Sala Especializada, pues constriñe la actualización del abuso del cargo a dos condiciones a saber:

1). Que éste se da por el mal uso o empleo arbitrario del poder encomendado por el Estado.

2) Para que en el caso específico se pudiera imputar el abuso del cargo, se debió demostrar que el justiciable utilizó sus atribuciones Médico Especialista A en el hospital General de León, con la intención de obtener un beneficio indebido en pro de sus intereses personales, o en su caso, para generar un perjuicio a un tercero.

Respecto a la primera condición a que alude la Sala Especializada, es de mencionarse, que sí se actualiza en el reproche administrativo realizado en contra de *****, pues como se indicó en la contestación de demanda, su indebido actuar radicó en que expidió las recetas del medicamento señalado, sin contar con justificación para realizar su prescripción.

Lo anterior implica que sí empleó arbitrariamente la facultad que le fue conferida, pues, el abuso del cargo radica en que no existió alguna para que hubiese prescrito dicho medicamento, debido a que en las constancias que integran el expediente clínico con número ***** correspondiente a *****, no obran las notas médicas de evolución del médico tratante. De ahí precisamente es que se desprende el abuso del cargo, pues el Doctor ***** se valió de la posición que su cargo le otorga y en mérito del cual tiene posibilidades de prescribir medicamento, para ordenar que al paciente en cuestión se le proporcionaran dieciocho cajas del Valproato de Magnesio y cuatro cajas de Fenobarbital, a pesar de que su dotación no contaba con el respectivo sustento en el expediente clínico.

Así mismo es de referir que por lo que hace a lo señalado por el actor en el sentido de que tuteló el derecho a la salud del paciente, contrario a lo manifestado por él, la tutela del derecho a la salud, no se colma única y exclusivamente con surtir el medicamento, sino en justificar la necesidad del mismo, lo que se sustenta con la existencia en el expediente clínico del paciente de la notas médicas/notas de evolución del médico tratante (...) *****

En relación a la segunda condición señalada en la sentencia combatida, el A quo refiere que el abuso se actualiza cuando existe un beneficio para el sujeto a procedimiento o existen un daño a un tercero, consideración que resulta desacertada pues de la lectura de la propia

fracción de ninguna parte se observa la existencia de las palabras daño y/o perjuicio, cobrando relevancia tal circunstancia, porque la sentencia se refiere a la tipicidad o el encuadramiento de la conducta a la norma de manera exacta. Por lo tanto resulta lógico que se decrete la nulidad con base a una interpretación de un artículo que en ningún momento refiere dichos conceptos, es decir, que la interpretación de un precepto legal, no puede contener conceptos que la propia norma no contenga, en el caso específico los reiterados conceptos de daño y perjuicio.

En el caso en específico el artículo 21 de la Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos del Estado de Guanajuato y sus Municipios, establece como causal de gravedad de las conductas, el que se produzcan daños a las personas o a sus bienes, así como beneficios de carácter patrimonial o económico, lucro o cualquier tipo de ventaja para el servidor público o para cualquiera de las personas señaladas en la fracción III del artículo 12, o que causen daños o perjuicios a alguna autoridad, pero ello no es un requisito *sine qua non* para que se actualice alguna falta administrativa, que únicamente se conforma la calificativa de gravedad respecto a la conducta infractora...»

CUARTO. Antecedentes. Previo al estudio del agravo expuesto, es oportuno relatar los antecedentes del presente asunto:

I. El Doctor *****, acudió ante este Tribunal a demandar la nulidad de la resolución de fecha 23 veintitrés de mayo de 2018 dos mil dieciocho, en la cual se resolvió el procedimiento de responsabilidad administrativa *****, en donde se le impuso como sanción la inhabilitación por seis meses.

II. El proceso por orden de turno le tocó conocer y resolver a la Sala Especializada de este Tribunal, quien el 11 once de diciembre de 2018 dos mil dieciocho decretó la nulidad total

del acto combatido. Inconforme con lo anterior, la autoridad demandada recurrió la sentencia.

QUINTO. Estudio del agravio planteado. Este Pleno considera **inoperante** el agravio que esgrime la parte recurrente en virtud de las siguientes consideraciones jurídicas:

En esencia, señala quien recurre que le causa perjuicio la interpretación que el Magistrado de la Sala Especializada realiza del artículo 11, fracción XIX, de la Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos para el Estado de Guanajuato, pues constriñe la actualización del abuso del cargo a dos condiciones que solo se da por el mal uso o empleo arbitrario del poder encomendado por el Estado y que para que se pueda imputar el mal uso del cargo, se debió demostrar que el justiciable utilizó sus atribuciones de Médico Especialista A en el Hospital General de León, con la intención de obtener un beneficio indebido en pro de sus intereses personales, o en su caso, para generar un perjuicio a un tercero.

De la lectura del agravio se desprende que el recurrente aduce las mismas razones que había apuntado en la contestación de demanda; por lo tanto, el inconforme técnicamente no controvirtió la *ratio decidendi* del fallo.

Lo anterior es así, pues la argumentación del recurrente se respalda en señalar que el abuso del cargo no implica demostrar una actuación dolosa o malintencionada de un

servidor público para provocar un daño a un tercero o bien obtener un beneficio de carácter personal.

Ahora bien, la fracción VI del artículo 137 del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato, establece:

«**Artículo 137.** Son elementos de validez del acto administrativo:

VI. Estar debidamente fundado y motivado (...)»

Por fundar ha de entenderse la precisión de las normas de derecho positivo que dan sustento jurídico al acto de autoridad y; por motivar, la narración pormenorizada de los hechos, con sus circunstancias de tiempo, modo y lugar. Aunado a ello será menester plasmar la explicación lógica-jurídica donde se esclarezca por qué el acto en cuestión se ajusta a la hipótesis prevista por la norma.

Es menester precisar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que el rubro penal y el disciplinario, debido al símil que guardan, comparten principios jurídicos, como el principio de tipicidad¹.

En este orden de ideas, si cierta disposición establece una conducta que de actualizarse genera responsabilidad administrativa, tal actuar del servidor público debe encuadrar

¹ Al respecto véase entre otras, la Jurisprudencia bajo el rubro: «**TIPICIDAD. EL PRINCIPIO RELATIVO, NORMALMENTE REFERIDO A LA MATERIA PENAL, ES APLICABLE A LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS**». Novena Época, Registro: 174326, Instancia: Pleno, Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIV, Agosto de 2006, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: P./J. 100/2006, Página: 1667.

exactamente en la hipótesis normativa previamente establecida, sin que sea lícito ampliar ésta por analogía ni por mayoría de razón.

En el asunto de origen, la autoridad que hoy recurre consideró que ***** infringió lo dispuesto en la fracción XIX del artículo 11 de la Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos del Estado de Guanajuato y sus Municipios (norma genérica), relacionándola con la Norma Oficial Mexicana número 004-SSA3-2012, apartados 4.1, 4.4, 5.8, 6.2.1, 6.2.6, 6.2.2.

Al efecto, el artículo 11, fracción XIX, de la Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos del Estado de Guanajuato y sus Municipios disponen:

«**Artículo 11.**- Son obligaciones de los servidores públicos:

XIX. Abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o la deficiencia de un servicio público, sin perjuicio del ejercicio de sus derechos laborales establecidos en la Ley competente, o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión público.»

En esta línea discursiva, dentro del procedimiento de responsabilidad administrativa que estudió la Sala Especializada, la autoridad demandada debió demostrar que ***** desplegó una conducta y que la misma actualizaba alguno de los siguientes supuestos relativos a la **norma genérica** cuya transgresión se le irroga, a saber:

- una **acción** del servidor público haya causado la suspensión o deficiencia del servicio público;
- que una **omisión** del servidor público haya causado la suspensión o deficiencia del servicio público;
- apoyándose en sus **funciones**, sirvió a intereses ajenos al servicio público (abuso); o,
- asumió **funciones** que no tiene legal o administrativamente encomendadas (ejercicio indebido).

En esta tesitura, tal como lo señaló el A quo, no se demostró en autos que el servidor público hubiera abusado del cargo, por el contrario quedó acreditado que como Médico Especialista «A» en el Hospital General de León, el justiciable atendió a *****, a quien le fue diagnosticado² que padece epilepsia sintomática/déficit cognitivo, y por ello, requiere de un tratamiento, se entiende que en tanto no sea dado de alta debe contar con medicamentos.

Así en esta línea argumentativa tenemos que la omisión por parte del justiciable de **elaborar las notas de evolución previo a girar recetas médicas** no puede configurar un abuso del cargo, pues del reproche administrativo realizado no se advierte que el justiciable desplegara una conducta en la que derivada de su cargo le hubiera generado un beneficio (abuso), en todo caso como lo precisó el A quo, su conducta desplegada se podría subsumir como una falta de diligencia; así la transgresión de la norma no puede quedar a la interpretación de la autoridad, dado que como puede

² Foja 58 del expediente de origen.

observarse, el recurrente considera que el abuso de cargo radicó en que el servidor público no justificó la elaboración de recetas consistentes en dieciocho cajas de Valproato de Magnesio en su presentación de doscientos miligramos y cuatro cajas de Fenobarbital en su presentación de cien miligramos.

En ese orden de ideas, toda vez que la autoridad demandada en el proceso de origen no demostró cuál de las hipótesis que contempla el artículo 11, fracción XIX, de la Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos del Estado de Guanajuato y sus Municipios se actualizaba; se concluye que la resolución impugnada **carece de la fundamentación y motivación debida.**

Por lo tanto, y contrario al agravio que esgrime el recurrente, los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deben ser respetados en todos los actos que emita la autoridad, y de manera especial en los procedimientos administrativos sancionadores, por una parte, su finalidad es generar certidumbre en los servidores públicos sobre las consecuencias jurídicas de su conducta y, por otra, tratándose de las normas que confieren alguna facultad a una autoridad, acotan en la medida necesaria y razonable su atribución, en forma tal que se impida a la respectiva autoridad actuar de manera arbitraria o caprichosa en atención a las normas a las que debe sujetar su potestad sancionadora, toda vez que el legislador precisó, con el grado de certeza y concreción constitucionalmente exigible, el

núcleo básico de las conductas calificadas como infractoras y las sanciones que les corresponden.

En el orden de ideas precisado, y ante lo inoperante del agravio esgrimido, lo procedente es **confirmar** la sentencia recurrida. Lo anterior tiene su fundamento en el artículo 311 del Código de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado y los Municipios de Guanajuato.

En mérito de lo expuesto y fundado, es de resolverse y se;

RESUELVE

PRIMERO. El Pleno de este Tribunal, es competente para conocer y resolver el presente recurso de reclamación.

SEGUNDO. Se **confirma** la sentencia del 11 once de diciembre de 2018 dos mil dieciocho, emitida por el Magistrado de la Sala Especializada en el proceso administrativo número *****, por los motivos y fundamentos expuestos en el Considerando Quinto de la presente resolución.

Notifíquese, en su oportunidad procesal, archívese el expediente como asunto concluido y dese de baja en el libro de gobierno.

Así lo resolvió, por unanimidad de votos, el Pleno de este Tribunal de Justicia Administrativa del Estado, integrado por el Presidente del Tribunal y Magistrado de la Primera Sala,

Gerardo Arroyo Figueroa; el Magistrado de la Segunda Sala, Eliverio García Monzón; la Magistrada de la Tercera Sala, Antonia Guillermina Valdovino Guzmán; el Magistrado de la Cuarta Sala, José Cuauhtémoc Chávez Muñoz; y el Magistrado de la Sala Especializada, Arturo Lara Martínez; siendo ponente el primero de los mencionados, quienes firman con el Secretario General de Acuerdos, Eliseo Hernández Campos, quien da fe.

Estas firmas corresponden al **Toca 107/19 PL** aprobado en Sesión Ordinaria de Pleno del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato de **28 veintiocho de mayo de 2019 dos mil diecinueve**.

Versión Pública TJA